

Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

**Date** 2018-01-19

**Référence** CB-CDA 2018-009

**Régime** Gestion collective relative aux droits visés aux articles 3, 15, 18 et 21  
*Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 70.15(1)

**Commissaires** L'honorable William J. Vancise  
M<sup>e</sup> Claude Majeau  
M<sup>e</sup> J. Nelson Landry

**Projets de tarif examinés** Écoles élémentaires et secondaires – 2010-2015

**Tarif des redevances à percevoir par access copyright pour la reproduction par reprographie, au Canada, d'œuvres de son répertoire**

**Motifs de la décision**

**I. INTRODUCTION**

[1] Le 19 février 2016, la Commission a rendu sa décision à l'égard de la reproduction au Canada (à l'exception du Québec) des œuvres du répertoire d'Access Copyright par des établissements d'enseignement élémentaire et secondaire et des personnes agissant pour leur compte pour les années 2010 à 2015. Access a demandé le contrôle judiciaire de la décision. Le 27 janvier 2017, la Cour d'appel fédérale a accueilli la thèse d'Access selon laquelle la Commission avait omis de tenir compte des témoignages d'experts présentés en vue d'estimer l'ampleur de la sous-estimation du nombre d'œuvres copiées faisant partie du répertoire d'Access. La Cour a conclu qu'il s'agissait d'une erreur susceptible de révision et a renvoyé l'affaire devant la Commission pour réexamen. Les présents motifs concernent le réexamen de l'affaire par la Commission, tel que prescrit par la Cour d'appel fédérale.

**II. LA QUESTION DU RÉPERTOIRE**

[2] Comme Access ne peut exiger des redevances que pour les œuvres qui font partie de son répertoire, et comme Access et les opposants ne se sont pas entendus sur la façon de déterminer

l'appartenance d'une œuvre au répertoire d'Access, cette question était toujours en litige pendant l'instance.

[3] Le 3 juin 2013, les opposants ont présenté à la Commission l'argument suivant :

[TRADUCTION] Pour répondre convenablement aux arguments d'Access Copyright [à l'égard du répertoire] et présenter leurs propres arguments, les opposants doivent effectuer leur propre analyse de ces données.

[...]

L'analyse du répertoire – la détermination de l'appartenance d'œuvres publiées au répertoire revendiqué par Access Copyright ou non – est un élément crucial de l'analyse des opposants en l'instance, mais ne peut être effectuée que par Access Copyright.

[...]

Comme la Commission le sait, les opposants n'ont pas accès à la base de données qu'utilise Access Copyright pour identifier les œuvres appartenant à son répertoire. C'est donc dire que l'analyse du répertoire liée à l'enquête de 2006, que les opposants doivent maintenant entreprendre pour se préparer à l'audience publique d'avril 2014, doit être effectuée par Access Copyright. Les opposants ne sont pas en mesure de le faire eux-mêmes.<sup>1</sup>

[4] Le 6 juin 2013, Access a répondu à la Commission :

[TRADUCTION] [1]es données tirées de [l'enquête de volume] ont été fournies aux deux camps en novembre 2006. Un « cahier de codes » a été rédigé pour guider l'interprétation des données, dont une copie est jointe en annexe B de la présente lettre. En interprétant les données à l'aide de ce cahier de codes, de même que la liste des exclusions et l'outil de recherche du répertoire d'Access Copyright qui sont disponibles au public (sur le site d'Access Copyright), les opposants sont en mesure d'effectuer de façon indépendante toutes les analyses souhaitées des données sur le volume. Il est tout simplement inexact d'affirmer que « [cette analyse] ne peut être effectuée que par Access Copyright » (comme le fait l'avocat des opposants au troisième paragraphe de la lettre du 3 juin).<sup>2</sup>

[5] Le cahier de codes contient l'information suivante :

***Access Copyright Photocopy Volume Study Data Codebook produced on November 23, 2006***  
***Cahier de codes pour les données de l'enquête de volume des reproductions d'Access***  
***Copyright produit le 23 novembre 2006***

Note: this data set contains 384,227 records. The version used by Access Copyright splits some

---

<sup>1</sup> Lettre à la Commission du 3 juin 2013 aux pp 1-2.

<sup>2</sup> Lettre à la Commission du 6 juin 2013 à la p 2.

transactions related to the creation of overhead transparencies; therefore, it contains more records (albeit totalling to the same volume of copying) and it has some duplicate telkeys.

Note : Le jeu de données contient 384 227 observations. Dans la version utilisée par Access Copyright, certaines transactions ont été décomposées à des fins de création de documents pour rétroprojection. La version d'Access Copyright contient donc un nombre supérieur d'observations (qui représentent toutefois le même nombre total de reproductions) et certains codes de référence y apparaissent en double.

<b>Field name</b> <b>Champ</b>	<b>Content</b> <b>Description</b>	<b>Data type / format</b> <b>Type / format de données</b>	<b>Discrete Values</b> <b>Valeurs discrètes</b>
Ac_pub_affiliate	Indicator that the publisher has a signed affiliation agreement with Access Copyright  Indique que l'éditeur a conclu une entente d'affiliation avec Access Copyright.	Binary  Binaire	
Ac_rro_bilateral	Indicator that the publication is from a country with which Access Copyright has a bilateral agreement  Indique que la publication vient d'un pays avec lequel Access Copyright a conclu une entente bilatérale.	Binary  Binaire	

[6] Autrement dit, Access a répondu que les opposants étaient en mesure de faire leur propre analyse de répertoire, en utilisant le jeu de données comme source, avec le cahier de codes fourni par Access. À cette étape, Access n'avait donné aucune indication que les données comportaient des erreurs importantes ou que les données n'étaient pas fiables.

[7] L'audience s'est déroulée du 29 avril 2014 au 9 mai 2014, et les arguments finaux ont été présentés le 12 septembre 2014. Access n'a soulevé la possibilité d'erreurs importantes dans les données à aucun moment au cours de l'audience.

[8] Pour mieux comprendre les éléments de preuve dont il a été question à l'audience le 6 juin 2014, la Commission a posé certaines questions techniques aux parties, y compris la suivante.

[TRADUCTION] Veuillez confirmer que le code ac\_pub\_affiliate = 1 (tel qu'utilisé dans la pièce Objectors-10 au para 101) signifie bien que l'éditeur de l'œuvre a conclu une entente

d'affiliation avec Access Copyright. Veuillez confirmer que l'éditeur est le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre dans tous les cas visés.

[9] Dans sa réponse<sup>3</sup> à la question de la Commission, Access explique ce qui suit.

[TRADUCTION] 1. Le code `ac_pub_affiliate = 1` signifie que l'éditeur de l'œuvre a conclu une entente d'affiliation avec Access Copyright.

2. Il ressort de l'examen des données de l'enquête de volume de 2006 (les « données de 2006 ») que, dans de nombreux cas, les données de 2006 sur des livres, des magazines ou des journaux indiquent le code `ac_pub_affiliate = 0` ou contiennent un champ `ac_pub_affiliate` vide alors que l'éditeur a conclu une entente d'affiliation avec Access Copyright. Par conséquent, l'utilisation du champ « `ac_pub_affiliate` » comme indicateur du volume de copies d'œuvres dont les titulaires sont affiliés à Access Copyright sous-estime grandement le volume de ces copies. La même conclusion s'applique en ce qui concerne le code « `ac_rro_bilateral` », comme nous l'expliquons dans notre réponse à la question 1 b) ci-dessous.

[...] si la Commission refuse d'appliquer la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ou conclut qu'Access Copyright n'a pas droit à rémunération pour les œuvres en vertu d'un mandat, il sera nécessaire d'effectuer une analyse approfondie des données pour faire la distinction entre les redevances revendiquées sur des livres, des magazines et des journaux en vertu d'une affiliation et celles qui sont revendiquées en vertu d'un mandat (non souligné dans l'original).

[10] Il s'agissait de la première mention par Access de l'existence d'erreurs de codage importantes dans le jeu de données. Selon la pièce AC-112, ces erreurs de codage font en sorte de sous-estimer le volume des copies de certains genres d'œuvres (livres, journaux et magazines) dont le titulaire du droit d'auteur est affilié à Access ou à un organisme de droits de reproduction (RRO). Néanmoins, la pièce AC-112 ne fait aucune mention du type d'examen qui a servi à relever les erreurs de codage ni n'explique les causes de ces erreurs.

[11] Une fois que les opposants ont soumis leur réponse aux questions de la Commission du 6 juin 2014, Access y a répliqué.<sup>4</sup> La réplique contient un nouveau rapport produit par son expert, Benoît Gauthier. Le rapport décrit une nouvelle enquête menée par Access pour préparer sa réplique et en analyse les résultats. L'enquête a porté sur [TRADUCTION] « un échantillon aléatoire de transactions liées à des livres, des magazines et des journaux pour lesquels on avait indiqué la valeur 0 dans les champs `ac_pub_affiliate` et `ac_rro_bilateral`, où les œuvres étaient revendiquées comme faisant partie du répertoire, n'étaient pas exclues et n'avaient pas été produites par un ministère de l'Éducation ».<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Pièce AC-112.

<sup>4</sup> Pièce AC-114.

<sup>5</sup> Pièce AC-114A à la p 4.

### III. MOTIFS DE LA COMMISSION ET CONTRÔLE JUDICIAIRE

[12] Dans ses motifs du 19 février 2016, la Commission a écrit : [TRADUCTION] « qu'Access n'a fourni aucun élément de preuve précisant l'ampleur de la sous-estimation ». <sup>6</sup> Lors du contrôle judiciaire, la Cour d'appel fédérale a conclu que [TRADUCTION] « la Commission a par mégarde omis de tenir compte du témoignage d'expert et des observations qu'elle a acceptées comme pièces AC-114 et AC-114A, le 5 décembre 2014 ». <sup>7</sup>

[13] La Cour a tranché qu'elle [TRADUCTION] « devait intervenir et exiger de la Commission qu'elle évalue l'incidence, le cas échéant, sur le volume de copies donnant droit à compensation ». <sup>8</sup> Elle a donc [TRADUCTION] « renvoyé [l'affaire] devant la Commission pour réexamen de la seule question de l'incidence des erreurs de codage sur le répertoire d'Access Copyright ». <sup>9</sup>

### IV. RÉEXAMEN

[14] Conformément à l'ordonnance rendue par la Cour d'appel fédérale le 30 août 2017, la Commission a décidé, dans l'ordonnance 2017-084 que les opposants devaient avoir l'occasion de répliquer à la pièce AC-114. Par ailleurs, pour s'assurer que cette réponse puisse être utile, la Commission a aussi ordonné que

[TRADUCTION] les opposants [peuvent] demander à Access des données liées à la question des erreurs de codage, y compris des données utilisées par Access dans la nouvelle analyse de son répertoire. Access prendra des mesures raisonnables pour fournir ces données. En cas de désaccord, l'une ou l'autre partie peut s'adresser à la Commission pour lui demander de le résoudre.

[15] Les 13 et 26 septembre, les opposants ont demandé à [TRADUCTION] « Access Copyright de fournir tout document prouvant ses affirmations selon lesquelles les œuvres revendiquées faisaient partie de son répertoire pour les années 2010 à 2015 ». Les opposants font valoir

[TRADUCTION] [qu'en] raison de la proportion apparemment importante d'erreurs dans l'analyse du répertoire d'Access Copyright, les opposants souhaitent avoir l'occasion de vérifier l'appartenance au répertoire des œuvres concernées par les transactions soumises à la nouvelle analyse et toutes les autres transactions pour lesquelles le codage initial indique qu'elles concernent une œuvre affiliée.

---

<sup>6</sup> *Access Copyright – Écoles élémentaires et secondaires, 2010-2015* (19 février 2016) décision de la Commission du droit d'auteur au para 405.

<sup>7</sup> *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. British Columbia (Education)*, 2017 CAF 16 au para 22.

<sup>8</sup> *Ibid* au para 25.

<sup>9</sup> *Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. British Columbia (Education)* jugement (27 janvier 2017).

Pour ce faire, les opposants ont besoin qu'Access Copyright leur fournisse des renseignements sur le répertoire à l'égard de toutes les œuvres de l'échantillon codées comme affiliées par Access Copyright, y compris les œuvres qu'Access Copyright a initialement codées comme faisant partie de son répertoire.

Les opposants désignent d'« œuvres revendiquées » l'ensemble de ces œuvres, c'est-à-dire l'ensemble des œuvres dont la Commission a décidé dans sa décision du 19 février 2016 qu'elles appartenaient au répertoire, soit par affiliation directe, soit par affiliation par l'intermédiaire d'un organisme de droits de reproduction, de même que l'ensemble des œuvres initialement jugées exclues du répertoire par la commission mais revendiquées comme faisant partie du répertoire par Access Copyright dans la pièce AC-114.

[16] Access a répondu le 27 septembre :

[TRADUCTION] [1]es opposants tentent d'élargir la portée du réexamen des éléments de preuve au-delà de l'ordonnance de la Cour fédérale (rapport de Circum/AC-114A et données connexes/AC-114B). Toute tentative en ce sens ou visant à remettre en question d'autres éléments de preuve qui avaient été présentés à la Commission lorsqu'elle a rendu sa décision devrait être proscrite. Les décisions de la Cour et de la Commission sont nettes et définitives.

[17] Si Access a raison, et seules les données liées aux transactions prises en considération dans la pièce AC-114 doivent être examinées, nous n'avons besoin d'aucune observation additionnelle et pouvons passer directement à la question de déterminer [TRADUCTION] « le poids, le cas échéant, à donner au rapport de Circum ». <sup>10</sup>

## V. ANALYSE

### A. ÉTUDE DE LA NOUVELLE ANALYSE

[18] La description faite de l'enquête dans la pièce AC-114A révèle une lacune fondamentale : elle permet de repérer les erreurs dans un seul sens. C'est-à-dire qu'en réexaminant uniquement les transactions qui, selon les données, concernent des copies d'œuvres dont le titulaire de droits n'est ni directement affilié à Access (`ac_pub_affiliate = 0`), ni affilié à une RRO avec laquelle Access a conclu une entente bilatérale (`ac_rro_bilateral = 0`), le seul résultat possible de l'analyse est une augmentation du répertoire d'Access. S'il existe des erreurs dans le jeu de données qui, une fois corrigées, feraient en sorte de réduire le répertoire d'Access, l'étude ne permettrait pas de les repérer.

[19] En conséquence, l'analyse n'est pas un indicateur fiable du volume de sous-estimation. S'il est possible que l'analyse constitue un indicateur fiable du statut actuel des transactions initialement décrites comme exclues du répertoire, elle n'est cependant pas un indicateur fiable

---

<sup>10</sup> *Supra* note 7 au para 25.

du statut actuel des transactions initialement décrites comme appartenant au répertoire. Elle ne permet donc pas d'indiquer de façon fiable le volume net de sous-estimation. Toute tentative visant à mesurer la sous-estimation nette exigerait normalement un échantillonnage représentatif de l'ensemble des transactions, y compris celles initialement codées comme faisant partie du répertoire.

## **B. RENSEIGNEMENTS CONTEXTUELS POTENTIELS SUR LES ERREURS DE CODAGE**

[20] La conception de la nouvelle analyse comporte certaines lacunes. Néanmoins, nous tentons ci-dessous de déterminer si la Commission dispose d'éléments de preuve suffisants pour estimer, au moins qualitativement, sa fiabilité grâce au contexte.

[21] Nous ne disposons pas de renseignements contextuels suffisants pour déterminer que la nouvelle analyse constitue un indicateur fiable du volume net de sous-estimation, tels que des renseignements sur la façon dont les erreurs de codage ont initialement été repérées. (Par exemple, est-ce que toutes les transactions ont été réexaminées? Est-ce que seules les transactions « à double 0 » l'ont été?)

[22] Access soulève l'une de ces possibilités lorsqu'elle fait valoir que sa nouvelle analyse des livres, des journaux et des magazines a donné une proportion de copies d'œuvres hors répertoire (environ 6,9 pour cent) comparable à celle des copies de documents consommables (environ 6,2 pour cent). Selon elle, cette ressemblance de proportions indique que la nouvelle analyse représente mieux la composition de son répertoire que les données initiales. Cependant, et passant outre aux divergences importantes de méthodes qui ont servi à constituer les groupes comparés, un examen attentif des données montre que la seule façon d'arriver à ce résultat est d'ignorer les distinctions entre les genres et de comparer l'ensemble des livres, des journaux et des magazines au seul groupe constitué des documents consommables. Comme le montre le tableau 2.1 de la pièce AC-114A, la probabilité qu'une transaction précédemment considérée comme exclue du répertoire reste exclue varie de 9 pour cent dans le cas des journaux à 39 pour cent dans le cas des livres, et à 47 pour cent pour les magazines. Nous estimons donc que cet argument n'étaye en rien la thèse selon laquelle la nouvelle analyse constitue un indicateur fiable du statut de l'ensemble des livres, des journaux et des magazines.

[23] Access a donné des explications sur les causes potentielles d'erreurs importantes (Access n'avait pas jugé [TRADUCTION] « strictement nécessaire de coder et d'identifier avec précision les données sur ses affiliés dans l'enquête de volume »<sup>11</sup>), mais elle n'a pas fourni suffisamment de renseignements pour conclure que la méthode de codage initiale aurait entraîné un certain type d'erreur plus qu'un autre. Par exemple, selon la pièce AC-114, pour environ 28 pour cent des transactions initialement codées comme exclues du répertoire, il n'y avait en fait pas

---

<sup>11</sup> *Supra* note 4 au para 2.

suffisamment d'information pour déterminer le statut d'affiliation. Sans information suffisante sur les causes de l'erreur initiale, il semble hautement probable que des erreurs semblables se seraient produites en ce qui a trait aux transactions codées comme faisant partie du répertoire.

[24] Pour plus de clarté, nous prenons note que dans la pièce AC-114, Access avait mentionné la difficulté d'identifier les œuvres dans un nombre substantiel de transactions et que les champs « *ac\_rro\_bilateral* » et « *ac\_pub\_affiliate* » avaient été laissés vides pour ces transactions. Dans sa décision, la Commission n'a pas considéré que ces transactions étaient exclues du répertoire d'Access, mais qu'elles appartenaient à la catégorie « Inconnu »<sup>12</sup> et les a réparties entre les autres catégories au prorata.<sup>13</sup>

[25] Nous ne disposons pas non plus de renseignements suffisants pour conclure que la nouvelle analyse est plus précise que l'analyse initiale. (Existait-il une erreur de méthodologie affectant l'ensemble des données et a-t-elle été repérée et éliminée? Qu'est-ce qui a changé à part « mieux » faire le travail?)

[26] Les renseignements demandés par les opposants les 13 et 26 septembre auraient sans doute donné une indication quantitative de la fiabilité de l'étude, et peut-être même fourni un contexte qualitatif quant aux erreurs de codage repérées. Ces renseignements auraient même pu établir l'existence d'une *surestimation* nette du volume de copies du répertoire d'Access. Cependant, Access n'a pas voulu fournir ces renseignements aux opposants, préférant faire valoir que leur demande dépassait la portée de l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale.

## VI. CONCLUSION

[27] Nous avons la certitude que des erreurs de codage se sont produites. Par exemple, dans la pièce AC-112, huit transactions ont été incorrectement codées à la fois *ac\_pub\_affiliate* = 1 et *ac\_rro\_bilateral* = 1, ce qui signifierait que le titulaire du droit d'auteur de l'œuvre est à la fois un affilié d'Access et un affilié d'une RRO, ce qui est normalement impossible. Il n'y a là rien d'anormal, un exercice de l'ampleur de celui entrepris par Access en 2005-2006 comportant presque inévitablement certaines erreurs. Sauf indication contraire, on peut s'attendre à ce que dans un jeu de données d'une taille suffisante, les erreurs n'affichent pas de biais particulier.

[28] Ainsi, selon les éléments de preuve dont nous disposons, il nous est impossible de conclure que le taux d'erreurs de codage diffère entre les transactions où l'œuvre a initialement été codée comme exclue du répertoire et celles où l'œuvre a initialement été codée comme faisant partie du répertoire. Nous ne pouvons donc prêter à la nouvelle analyse de la pièce AC-114 aucun poids substantiel comme indicateur fiable de la sous-estimation nette, et nous ne pouvons pas accueillir

---

<sup>12</sup> *Supra* note 6 au para 404.

<sup>13</sup> *Ibid* aux para 407, 411.



la thèse d'Access selon laquelle il est possible de se fier aux données initiales lorsqu'elles indiquent qu'une transaction concernait une œuvre faisant partie du répertoire d'Access, mais pas lorsqu'elles indiquent qu'une transaction concernait une œuvre ne faisant pas partie du répertoire.

[29] Notre réexamen mène donc à la conclusion suivante : il n'existe aucun élément de preuve fiable permettant d'établir le degré de sous-estimation nette en l'espèce. Même en passant outre à la question fondamentale de la méthode utilisée pour mener la nouvelle analyse présentée dans la pièce AC-114, nous ne disposons pas d'éléments de preuve suffisants, qu'ils soient tirés des observations des parties, des éléments de preuve présentés à l'audience ou des réponses aux questions de la Commission sur le sujet, pour qualifier la nouvelle analyse d'indicateur fiable de la sous-estimation nette du répertoire.

[30] Au premier abord, la Commission a jugé que le réexamen exigerait d'autres étapes, comme la présentation d'observations par les opposants. Cependant, cela n'est pas nécessaire étant donné l'absence de renseignements à examiner outre ceux de la pièce AC-114. Comme nous n'accordons aucun poids significatif aux parties de la pièce AC-114 qui traitent de la sous-estimation alléguée du volume de copies du répertoire d'Access, il n'y a aucun besoin pour les opposants de présenter d'autres observations.

[31] Par conséquent, et malgré l'existence d'erreurs dans le jeu de données (ce qui, comme nous l'avons précédemment mentionné, n'est pas inhabituel dans un exercice de cette ampleur), les données initiales demeurent la meilleure source disponible à partir de laquelle estimer le volume total de copies des œuvres du répertoire d'Access. Nous ne pouvons donc pas rajuster de façon fiable les taux de redevances fixés par la Commission le 19 février 2016. Le *Tarif Access Copyright pour les écoles élémentaires et secondaires, 2010-2015* demeure donc inchangé.

Le secrétaire général,



Gilles McDougall